

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

16/1997 · August 1997

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

HeimG § 14; BAT § 10 - Letztwillige Verfügungen zugunsten des Leiters eines Altenheimes sowie zugunsten von Beschäftigten im öffentlichen Dienst
BGB §§ 881, 1018 - Rangvorbehalt für Geh- und Fahrrecht bei Grundstücksteilung

Berichtigung zu Gutachten GmbHG §§ 16, 49, 51, 54; AktG § 242 - Heilung nichtiger GmbH-Gesellschafterbeschlüsse durch nachträglichen Rügeverzicht

Gutachten im Fax-Abwurf

Rechtsprechung

BeurkG § 17 Abs. 1; BNotO §§ 14 Abs. 1, 19 - Belehrungspflicht bei

Doppelverkauf

AnfG § 1; ZPO § 825; BGB § 2303 - Pfändung des Pflichtteilsanspruchs
EGBGB Art. 235 § 1; RAG § 25 - Nachlaßspaltung in der ehemaligen DDR bei Erbteil

Hinweise für die Praxis

Berliner Testament; Gefahren der Ausschlagung aus erbschaftsteuerlichen Gründen

Literatur

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

HeimG § 14; BAT § 10

Letztwillige Verfügungen zugunsten des Leiters eines Altenheimes sowie zugunsten von Beschäftigten im öffentlichen Dienst

I. Sachverhalt

Der Erblasser ist in einem Altenheim untergebracht. In einem notariellen Testament hat er u. a. den Leiter des Altenheims sowie eine weitere Person, die zwar nicht im Altenheim beschäftigt ist, die sich aber sonst um die Belange des Erblassers kümmerte und für die der BAT anwendbar ist, zu Erben eingesetzt. Als Ersatzerben wurden die Abkömmlinge (Kinder, Enkel) der eingesetzten Erben bestimmt.

II. Frage

Sind die Erbeinsetzungen im Hinblick auf § 14 HeimG sowie § 10 BAT wirksam?

III. Rechtslage

1. § 14 HeimG

a) Nach § 14 Abs. 1 HeimG ist es dem Träger eines Heimes untersagt, sich von oder zugunsten von Bewohnern Geld oder geldwerte Leistungen über das nach § 4 vereinbarte Entgelt hinaus versprechen oder gewähren zu lassen. Nach § 14 Abs. 5 HeimG ist es weiterhin dem Leiter, den Beschäftigten oder sonstigen Mitarbeitern eines Heimes untersagt, sich von oder zugunsten von Bewohnern neben der vom Träger erbrachten Vergütung Geld oder geldwerte Leistungen für die Erfüllung der Pflichten aus dem Heimvertrag versprechen oder

gewähren zu lassen, soweit es sich nicht nur um geringwertige Aufmerksamkeiten handelt. Ziel dieser Vorschrift ist es, sicherzustellen, daß sozial bessergestellte Bewohner nicht aufgrund ihres Vermögens im gleichen Heim einen höheren Grad an Zuwendungen erreichen als weniger begüterte Heimbewohner (Gitter/Schmitt, HeimG, 1995, § 14 HeimG Anm. III.1; Dahlem/Giese/Igl/Klie, HeimG, Stand 1996, § 14 Rn. 3; Kunz/Ruf/Wiedemann, HeimG, 7. Aufl. 1995, § 14 Rn. 1; Rossak, Letztwillige Verfügungen von Heimbewohnern zugunsten des Heimträgers oder von Heimmitarbeitern, ZEV 1996, 41 ff.).

b) **Anerkannt ist, daß unter das Verbot des § 14 HeimG auch testamentarische Zuwendungen fallen können** (BayObLG DNotZ 1992, 258; BayObLG NJW 1993, 1143; BVerwG NJW 1990, 2268; Stach, Nichtigkeit letztwilliger Verfügungen zugunsten Bediensteter staatlicher Altenpflegeeinrichtungen, NJW 1988, 943 ff.; OLG München ZEV 1996, 148; OLG München ZEV 1996, 145; Kunz/Ruf/Wiedemann, a. a. O., § 14 Rn. 7, 24; Gitter/Schmitt, a. a. O., § 14, Anm. IV 1). Vom Verbot des § 14 HeimG werden nicht nur letztwillige Verfügungen von Heimbewohnern erfaßt, sondern darüber hinaus auch solche, die ein Dritter in bezug auf die Heimunterbringung eines anderen zugunsten des Heimes abgibt (LG Flensburg NJW 1993, 1866; Gitter/Schmitt, a. a. O., § 14 Anm. IV 2). **Umstritten** ist es dagegen, ob auch letztwillige Verfügungen von „Heimbewerbern“ von § 14 HeimG erfaßt werden (bejahend neuerdings BGH NJW-RR 1995, 1272; verneinend OLG Frankfurt NJW-RR 1994, 312; Kunz/Ruf/Wiedemann, a. a. O., § 14 Rn. 4).

c) Zuwendungen an den Leiter, an Beschäftigte oder sonstige Mitarbeiter des Heimes unterfallen nur dann dem Verbot des

§ 14 Abs. 5 HeimG, wenn diese Zuwendungen „für die Erfüllung der Pflichten aus dem Heimvertrag“ versprochen oder gewährt werden. Das Gesetz verbietet damit nicht jedwede Zuwendung eines Heiminsassen an eine der vorgenannten Personen, sondern verlangt einen gewissen Zusammenhang zwischen der Zuwendung und den Leistungen aus dem Heimvertrag. Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes muß dieser Zusammenhang jedoch nicht in jedem Einzelfall nachgewiesen werden. Vielmehr wird dieser Zusammenhang bis zum Beweis des Gegenteils **vermutet** (BGH NJW 1990, 1603 f.; Kunz/Ruf/Wiedemann, a. a. O., § 14 Rn. 4). Nach Ansicht des BGH (a. a. O.) rechtfertigt sich dies daraus, daß andernfalls der mit § 14 HeimG bezweckte Schutz der Heiminsassen vor Ausnutzung ihrer Abhängigkeit und des durch den Heimaufenthalt begründeten Vertrauensverhältnisses leerliefe.

d) **§ 14 HeimG verbietet nicht nur Zuwendungen an den Träger des Heimes (§ 14 Abs. 1 HeimG), sondern darüber hinaus gem. § 14 Abs. 5 HeimG auch Zuwendungen an den Leiter des Heimes, an die Beschäftigten oder sonstigen Mitarbeiter des Heimes.** Beschäftigte in diesem Sinne sind alle in einem festen Arbeitsverhältnis mit dem Träger des Heimes stehende Personen. Sonstige Mitarbeiter sind demgegenüber alle Personen, die aufgrund besonderer Verträge oder ehrenamtlich in dem Heim tätig sind, so z. B. der Hausarzt oder der Psychologe (Kunz/Ruf/Wiedemann, a. a. O., § 13 Rn. 6; Gitter/Schmidt, a. a. O., § 14 Anm. VIII 1). Unklar ist es dagegen, ob beispielsweise auch Friseure, die ein Heim regelmäßig besuchen und dort auf eigene Rechnung tätig werden, unter den Mitarbeiterbegriff fallen (bejahend Kunz/Ruf/Wiedemann, a. a. O., § 13 Rn. 7; ablehnend Dahlem/Giese/Igl/Klie, a. a. O., § 13 Rn. 6; wohl auch Gitter/Schmidt, a. a. O., § 14 Anm. VIII 1). Fraglich ist außerdem, ob von dem Verbot des § 14 Abs. 5 HeimG **auch Angehörige** der in § 14 Abs. 5 HeimG genannten Personen erfaßt werden. Soweit ersichtlich, liegt hierzu noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung vor. In der Kommentarliteratur äußern sich hierzu allein *Kunz/Ruf/Wiedemann*. Nach ihrer Ansicht (a. a. O., § 14 Rn. 22) ist in diesem Fall zu prüfen, ob hierdurch nicht § 14 Abs. 5 HeimG umgangen werden soll. Ist dies der Fall, so wäre die Zuwendung gem. der §§ 117 Abs. 2, 134 BGB nichtig. Ob dem in dieser Allgemeinheit gefolgt werden kann, erscheint jedoch zweifelhaft. Zu beachten ist, daß § 14 HeimG die allgemeine Handlungsfreiheit und die Privatautonomie des Heimträgers und des Heimbewohners, Art. 2 Abs. 1 GG, sowie den unter der Erbrechtsgarantie des § 14 Abs. 1 S. 1 GG stehenden Grundsatz der Testierfreiheit beschränkt (BayObLG DNotZ 1992, 258, 259; Rossak, a. a. O., 44; Dahlem/Giese/Igl/Klie, a. a. O., § 14 Rn. 5). Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen gegen diese Vorschrift nach der ganz überwiegenden Auffassung jedoch nicht, weil die Testierfreiheit nicht unbeschränkt gilt (BGHZ 111, 36, 39) und die Handlungsfreiheit nur in den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung gewährleistet ist, zu denen auch die Verbotsnorm des § 14 HeimG gehört (BayObLG, a. a. O., 259; Gitter/Schmidt, a. a. O., § 14 Anm. III 2; BGH ZEV 1996, 145; a. A. Münzel, NJW 1997, 112 f., alle m. w. N.). Gleichwohl verlangen diese verfassungsrechtlichen Bezüge eine enge, verfassungskonforme Auslegung dieser Vorschrift. Dies bedeutet u. E., daß der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 5 HeimG über seinen Wortlaut hinaus grundsätzlich nicht weiter ausgedehnt werden kann.

e) **Im Rahmen dieser engen, verfassungskonformen Auslegung des § 14 HeimG wird für letztwillige Verfügungen weiter gefordert, daß solche nur dann von dem Verbot des § 14 HeimG erfaßt werden, wenn eine „Annahmeerklärung“ des Empfängers der Zuwendung hinzukommt** (BayObLG, a. a. O., S. 260). Aus dem Begriff „sich gewähren lassen“ wird gefolgert, daß eine Mitwirkung des anderen Teils hinzukommen muß (BVerwG NJW 1990, 2268; BayObLG NJW 1993, 1143, 1144; BayObLG DNotZ 1992, 258; OLG München ZEV 1996, 148; OLG München ZEV 1996, 145; Kunz/Ruf/Wiedemann, a. a. O., § 14 Rn. 7, 24; Gitter/Schmitt, a. a. O., Anm. VIII 2; Rossak, ZEV 1996, 41, 43; Stach, a. a. O., 943 ff.). An einer solchen „Annahmeerklärung“ fehlt es jedoch, wenn der Heimträger oder eine der in § 14 Abs. 5 HeimG genannten Personen von einem Heimbewohner bedacht wird, ohne daß er zu Lebzeiten des Testierenden hiervon Kenntnis erlangt hat. Mithin liegt ein Verstoß gegen § 14 Abs. 1, 5 HeimG nicht vor, wenn dieses Einverständnis oder Einvernehmen zwischen dem Erblasser und dem Bedachten fehlt.

f) **Umstritten sind schließlich auch die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 14 HeimG.** Nach wohl überwiegender Meinung handelt es sich bei § 14 HeimG um ein **Verbotsgesetz i. S. von § 134 BGB** (BGHZ 110, 235, 240; BayObLG NJW 1992, 55, 56; BVerwG NJW 1990, 2268; Kunz/Ruf/Wiedemann, a. a. O., § 14 Rn. 24). Nach einer Meinung führt ein Verstoß gegen § 14 HeimG dazu, daß nicht nur die Zuwendungen an den Heimträger und das Heimpersonal in einem Erbvertrag mit ihnen, sondern auch ihre Einsetzung in einem Testament nichtig sind (Soergel/Stein, BGB, 12. Aufl. 1990, § 1923 Rn. 9). Nach a. A. ist bei einer testamentarischen Begünstigung im Schutzbereich des § 14 HeimG nur die Annahme der Erbschaft gem. § 1943 BGB durch eine dieser Personen wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz nach § 134 BGB nichtig, so daß die Verfügung selbst zwar nicht nichtig ist, aber beim Erbfall keine erbrechtliche Wirkung erzeugt und eventuell gesetzliche Erbfolge eintritt (Ruf/Hütten, BayVBl 1978, 37, 71; Stach, NJW 1988, 943, 945 ff.). Da die Annahme der Erbschaft nicht Voraussetzung des Erbschaftserwerbs ist (MünchKomm-Leipold, BGB, 2. Aufl. 1989, § 1942 Rn. 2), sondern dieser vielmehr automatisch mit Eintritt des Erbfalls erfolgt, ist wohl diejenige Auffassung vorzugswürdig, die von einer Nichtigkeit der Verfügung von Todes wegen selbst wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz ausgeht (so Nieder, Handbuch der Testamentsgestaltung, 1992, Rn. 327; MünchKomm-Leipold, a. a. O., § 1943 Rn. 11; BayObLG NJW 1992, 55, 56 f.). Die Erbschaft fällt damit dem unzulässigerweise Bedachten erst gar nicht an. Aus § 14 HeimG eine Pflicht zu begründen, die Erbschaft auszuschlagen, bedarf es daher nicht (so auch BayObLG, a. a. O.; Kunz/Ruf/Wiedemann, a. a. O., § 14 Rn. 24; Rossak, ZEV 1996, 41, 45 f.).

g) Wie bereits ausgeführt, liegt **kein Verstoß** gegen die Bestimmung des § 14 HeimG vor, wenn der Begünstigte von der an ihn gemachten Zuwendung **keine Kenntnis hat**. Darüber hinaus liegt aber auch dann kein Verstoß gegen § 14 HeimG vor, wenn gem. § 14 Abs. 6 HeimG die zuständige Behörde eine Ausnahme von dem Verbot des § 14 Abs. 1 und 5 HeimG zugelassen hat. Eine solche Zustimmung der zuständigen Behörde muß jedoch **vor** dem Versprechen oder Gewähren der

Leistung erteilt werden, da nach dem Tod des leistenden Heimbewohners kaum noch festzustellen ist, ob dieser seine Leistung freiwillig und ohne Druck oder mit dem Ziel seiner Besserbehandlung gegenüber anderen Bewohnern erbracht hat. Nur eine vorherige Überprüfung der Absichten des Heimbewohners durch die zuständige Behörde erlaubt die Feststellung, daß die Leistung und die Verfügungen zugunsten des Trägers oder der Beschäftigten des Heimes nach dem Schutzzweck des Gesetzes unbedenklich sind (Kunz/Ruf/Wiedemann, a. a. O., § 14 Rn. 26; Gitter/Schmidt, a. a. O., § 14 Anm. IX). Eine nachträgliche Genehmigung genügt hiernach nicht.

2. § 10 BAT

a) **Nach § 10 Abs. 1 BAT darf ein Angestellter des öffentlichen Dienstes Belohnungen oder Geschenke in bezug auf seine dienstliche Tätigkeit nur mit Zustimmung seines Arbeitgebers annehmen.** Diese Vorschrift stimmt inhaltlich mit § 70 BBG überein, wonach der Beamte Belohnungen oder Geschenke in bezug auf sein Amt nur mit Zustimmung der Dienstbehörde annehmen darf. Geschenk ist dabei jede freiwillige, unentgeltliche Zuwendung, die einen Vermögenswert besitzt, also den Empfänger bereichert, ohne daß von ihm eine Gegenleistung erwartet wird (BAG NVwZ 1985, 142, 143). Das Verbot des § 10 BAT, Belohnungen oder Geschenke ohne Zustimmung des Arbeitgebers anzunehmen, gilt auch für die Begünstigung durch letztwillige Verfügungen. Das Tatbestandsmerkmal „Belohnungen oder Geschenke“ ist denkbar weit gefaßt; ebenso ist das Tatbestandsmerkmal „Annehmen“ nicht rechtstechnisch i. S. einer rechtsgeschäftlichen Annahmeerklärung zu verstehen (BAG, a. a. O.). Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist es, eine saubere und unbestechliche Dienstleistung der im öffentlichen Dienst Beschäftigten zu gewährleisten (Uttlinger/Breier/Kiefer, BAT u. § 10 Erl. 1; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese, BAT, Stand: März 1985, § 10 Rn. 1).

b) Ihrem Wortlaut nach wendet sich die Bestimmung an „den Angestellten“. **Ob darüber hinaus auch Geschenke oder letztwillige Zuwendungen an „Angehörige des Angestellten“ erfaßt werden,** wird - soweit ersichtlich - weder von der Rechtsprechung noch von der Literatur erörtert. Für die Parallelvorschrift des § 70 BBG wird vertreten, daß sich diese auch auf Zuwendungen an Angehörige des Beamten erstreckt, da diesem hierdurch die verbotene Zuwendung zumindest mittelbar zugute kommt (Uttlinger/Breier/Kiefer, a. a. O., § 10 Anm. II. 1). Ob man diese Ansicht ohne weiteres auch auf § 10 BAT übertragen kann, erscheint im Hinblick auf den Grundsatz der Testierfreiheit zweifelhaft. Wir neigen deshalb dazu, für den Anwendungsbereich des § 10 Abs. 1 BAT dasselbe anzunehmen, was bereits oben zu § 14 HeimG ausgeführt wurde: Letztwillige Verfügungen an Angehörige des Angestellten werden von § 10 Abs. 1 BAT grundsätzlich nicht erfaßt, es sei denn, im Einzelfall liegt eine Umgehung des Normzwecks des § 10 Abs. 1 BAT vor.

c) Für den Anwendungsbereich des § 10 Abs. 1 BAT ist abweichend von der Regelung des Beamtenrechts anerkannt, daß sich dieser **nicht auch auf die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im öffentlichen Dienst erstreckt** (BAG, a. a. O., 143; Clemens/Scheuring/Steingen/Wiese,

a. a. O., § 10 Rn. 6; Stach, a. a. O., 944 f.). Der Angestellte des öffentlichen Dienstes unterliegt nach Beendigung seines Arbeitsverhältnisses nicht mehr dem Verbot des § 10 Abs. 1 BAT. Er kann daher Geschenke oder Belohnungen in bezug auf seine frühere dienstliche Tätigkeit auch ohne Zustimmung seines früheren Arbeitgebers annehmen.

d) Aus dem Zweck der Bestimmung, schon den Anschein zu vermeiden, der Angestellte im öffentlichen Dienst könnte bei seiner Tätigkeit durch Geschenke beeinflussbar sein, wird gefolgert, daß § 10 BAT im Gegensatz zu § 14 HeimG nicht erst bei einem Zusammenwirken zwischen dem Geber und dem Belohnten eingreift. Ähnlich wie bei den beamtenrechtlichen Vorschriften soll bereits der böse Anschein vermieden werden (Uttlinger/Breier/Kiefer, a. a. O., § 10 Erl. 1). Deshalb sei es gerechtfertigt, auch die Annahme einer ohne Wissen und Einvernehmen mit dem Bedachten erfolgten testamentarischen Zuwendung als gegen § 10 Abs. 1 BAT verstoßend anzusehen (Nieder, a. a. O., Rn. 326 a. E.; BAG, a. a. O., 143; Rossak, ZEV 1996, 41, 46; a. A. Dubischar, DNotZ 1993, 419, 430 f.).

e) § 10 BAT bestimmt, daß ein Angestellter Belohnungen oder Geschenke nur dann nicht ohne Zustimmung seines Arbeitgebers annehmen darf, wenn diese „in bezug auf seine dienstliche Tätigkeit“ erfolgen. Die an den Angestellten zu leistende Belohnung muß deshalb „dienstbezogen“ sein. Kausalität ist erforderlich (Uttlinger/Breier/Kiefer, a. a. O., § 10 Erl. 3). Dies ist dann anzunehmen, wenn sie ohne Bestehen des Dienstverhältnisses nicht gewährt worden wäre, wenn nach den Umständen des Falles für die Zuwendung kein anderer Grund gefunden werden kann als der, daß der Zuwendungsempfänger ein bestimmtes Amt bekleidet oder wenn ihm bestimmte Dienstleistungen obliegen. Kein Zusammenhang zwischen dem Geschenk (der letztwilligen Verfügung) und der Dienstpflicht liegt dagegen vor, wenn die Beziehungen zwischen Schenker und Bedachten lediglich in der privaten Sphäre begründet sind (etwa durch langjährige tiefergehende Bekanntschaft oder durch Abschluß eines privaten Betreuungsvertrages). Fehlen derartige private Beziehungen, so wird davon auszugehen sein, daß die dienstlichen Beziehungen den Anstoß gegeben haben (BayObLG, zitiert nach Rpfleger 1990, 56; BayObLG NJW 1995, 2360). Bestehen hingegen sowohl dienstliche als auch außerdienstliche Beziehungen, so kommt es darauf an, in welchem Bereich die Zuwendung ihre Grundlage hat (BayObLG, zitiert nach Rpfleger, a. a. O.).

f) Unklar ist schließlich auch hier die **Rechtsfolge eines Verstoßes gegen § 10 Abs. 1 BAT.** Weder Rechtsprechung noch Literatur haben sich bisher hierzu geäußert. Auch die jüngste Entscheidung des BVerwG (ZEV 1996, 343), die zu der inhaltsgleichen Vorschrift des § 19 SG ergangen ist, hat diese Frage offengelassen (vgl. hierzu die Kritik v. Meincke, ZEV 1996, 384). Auch wenn es nicht unumstritten ist, ob § 10 BAT ein Verbotsgesetz i. S. d. § 134 BGB darstellt (vgl. die Nachw. zu den unterschiedlichen Auffassungen bei Rossak, ZEV 1996, 41, 46), könnten nach unserer Ansicht hier die oben zu § 14 HeimG gemachten Ausführungen entsprechend Anwendung finden. Folge wäre, daß ein Verstoß gegen § 10 Abs. 1 BAT ebenfalls zur Nichtigkeit der diesbezüglichen letztwilligen Verfügung, nicht jedoch zu einer Nichtigkeit der Annahme der

Erbschaft oder zu einer Pflicht zur Erbschaftsauszahlung führt (vgl. dazu auch Rossak, ZEV 1996, 41, 45 f.).

g) Liegt ein Verstoß gegen § 10 Abs. 1 BAT vor, so kann dieser anders als bei einem Verstoß gegen § 14 HeimG auch noch **nachträglich** dadurch geheilt werden, daß die Zustimmung des Arbeitgebers erteilt wird (vgl. zu der Parallelvorschrift des § 19 SG: BVerwG ZEV 1996, 343).

BGB §§ 881, 1018 Rangvorbehalt für Geh- und Fahrrecht bei Grundstücksteilung

I. Sachverhalt

Eltern überlassen an ihre Tochter aus dem elterlichen Stammgrundstück eine noch zu vermessende Teilfläche. Für Finanzierungszwecke der Tochter wird am gesamten Stammgrundbesitz eine Grundschuld eingetragen. Der Grundpfandgläubiger verpflichtet sich, die im Eigentum der Eltern verbleibende Restfläche nach Wegmessung der von der Tochter erworbenen Teilfläche von der Grundschuldbelastung freizugeben. In der Überlassungsurkunde hat die Tochter ferner dem jeweiligen Eigentümer des Restgrundstücks an der von ihr erworbenen Teilfläche ein Geh- und Fahrrecht eingeräumt, das nach Vermessung und Auflassung erstrangig eingetragen werden soll. Daher wird in der Grundschuldbestellungsurkunde ein Rangvorbehalt für die Eintragung eines „Geh- und Fahrrechts gemäß des Übergabevertrags vom heutigen Tage des amtswaltenden Notars“ vereinbart. Das Grundbuchamt lehnt die Eintragung des Rangvorbehalts ab, da die Dienstbarkeit und somit auch der sie sichernde Rangvorbehalt erst nach Vermessung des dienenden Grundstücks im Grundbuch eingetragen werden könne.

II. Frage

Trifft die Rechtsauffassung des Grundbuchamtes zu, oder ist der Rangvorbehalt für das Geh- und Fahrrecht im vorliegenden Fall bereits vor der Vermessung eintragungsfähig?

III. Rechtslage

1. Zunächst ist fraglich, ob der Ausgangspunkt der Argumentation des Grundbuchamtes richtig ist. Das Grundbuchamt lehnt die Eintragung des Rangvorbehalts mit dem Argument ab, daß das vorbehaltene Recht, also das Geh- und Fahrrecht an der zu vermessenden Teilfläche zugunsten des verbleibenden Restgrundstücks, derzeit nicht eintragungsfähig sei. Gem. § 1018 BGB kann ein Grundstück zugunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstücks mit einer Grunddienstbarkeit belastet werden. Inhalt der Grunddienstbarkeit kann insbesondere ein Geh- und Fahrrecht sein (Münch-Komm-Falckenberg, BGB, 3. Aufl. 1997, § 1018 Rn. 29; Palandt/Bassenge, 56. Aufl. 1997, § 1018 Rn. 16 ff.).

a) **Belastungsgegenstand ist nach dem Wortlaut des § 1018 BGB „ein Grundstück“.** Diese Formulierung des Gesetzes würde jedoch einer Eintragung des Geh- und Fahrrechts zum jetzigen Zeitpunkt nicht entgegenstehen: **Zum einen könnte das gesamte, noch ungeteilte Stammgrundstück mit der Grunddienstbarkeit belastet und die Ausübung auf den realen Grundstücksteil beschränkt werden** (§ 1023 Abs. 1 S. 2 BGB). Nach Teilung des Stammgrundstücks könnte dann der

den Eltern verbleibende Restbesitz gem. § 1026 BGB von der eingetragenen Grunddienstbarkeit pfandfrei abgeschrieben werden. Zum anderen wäre gem. **§ 7 Abs. 2 S. 1 GBO eine Belastung des unvermessenen realen Grundstücksteils ohne grundbuchmäßige Abschreibung möglich, wenn hiervon Verwirrung nicht zu besorgen ist.** Das ist der Fall, wenn Größe und Lage des belasteten Grundstücksteils aus einer von der zuständigen Behörde beglaubigten Karte ersichtlich sind (§ 7 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 2 Abs. 3 GBO) und der Grundstücksteil in der Bewilligung so genau bezeichnet ist, daß Zweifel nicht entstehen können. Letzteres wäre im vorliegenden Fall gegeben, wenn die Geh- und Fahrrechtsbewilligung auf den Überlassungsvertrag Bezug nimmt und in dem Überlassungsvertrag die wegzumessende Teilfläche mittels einer Kartenbeilage oder einer eindeutigen Umschreibung (z. B. unter Bezugnahme auf in der Natur vorhandene Vermessungspunkte) genau bezeichnet ist. Die Tatsache, daß der belastete Grundstücksteil derzeit noch nicht vermessen ist, stünde also insoweit der Eintragung der eingeräumten Dienstbarkeit zum jetzigen Zeitpunkt nicht entgegen.

b) Zu beachten ist aber, **daß § 1018 BGB als zulässigen Berechtigten einer Grunddienstbarkeit den „jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstücks“ bezeichnet.** Problematisch ist daher, daß vor der Wegmessung der überlassenen Teilfläche der dienende Grundstücksteil und der herrschende Grundstücksteil noch ein Grundstück im Rechtssinne bilden. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat wiederholt ausgesprochen, daß sogenannte „**Eigentümer-Grunddienstbarkeiten**“ zulässig sind (ständige Rechtsprechung seit RGZ 142, 231; zuletzt BGH NJW 1988, 2362, 2363 und BayObLGZ 1989, 89, 92). Insoweit ist das aus § 873 BGB sich ergebende Erfordernis einer Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles einschränkend dahingehend auszulegen, daß **in diesen Fällen die einseitige Erklärung des Eigentümers genügt** (so schon RGZ 142, 231, 236 ff.). Der Begriff der „Eigentümer-Grunddienstbarkeit“ darf jedoch in diesem Zusammenhang nicht mißverstanden werden: Allen zitierten Entscheidungen lagen Sachverhalte zugrunde, bei denen das herrschende und das dienende Grundstück jeweils selbständige Grundstücke im Rechtssinne waren. Diese Grundstücke standen im Eigentum desselben Eigentümers. **Der Begriff der „Eigentümer-Grunddienstbarkeit“ im Sinne der Rechtsprechung geht also nicht von einer Identität des herrschenden und des dienenden Grundstücks aus, sondern lediglich von einer Identität der Person des Eigentümers beider Grundstücke.** Daran ändert auch die Entscheidung des BayObLG, BayObLGZ 1965, 267, nichts. Darin hat das BayObLG entschieden, daß die Ausübung einer Grunddienstbarkeit zum Vorteil eines realen Teiles des herrschenden Grundstücks ohne Verselbständigung dieses Teiles beschränkt werden könne (BayObLG, a. a. O., 271 f.). Auch diese Entscheidung beruht aber auf einem Sachverhalt, bei dem das herrschende und das dienende Grundstück verschiedene Grundstücke im Rechtssinne waren. Demgegenüber wird weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur die Auffassung vertreten, daß die Bestellung einer Grunddienstbarkeit an einem realen Teil eines Grundstücks zugunsten des jeweiligen Eigentümers des gleichen Grundstücks, beschränkt auf einen anderen Teil, möglich wäre (ausdrücklich ablehnend Haegele/Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 10. Aufl. 1993, Rn. 1123). Eine solche Gestaltung widerspräche dem eindeutigen

Wortlaut des § 1018 BGB, der von einer Verschiedenheit des herrschenden und des dienenden Grundstücks ausgeht. Im Ergebnis ist also der Argumentation des Grundbuchamtes dahin gehend zuzustimmen, daß das eingeräumte Geh- und Fahrrecht derzeit nicht in das Grundbuch eingetragen werden kann.

2. Fraglich ist jedoch, ob aus der derzeit fehlenden Eintragungsfähigkeit der Grunddienbarkeit gefolgert werden kann, daß auch ein entsprechender Rangvorbehalt derzeit nicht eintragungsfähig ist.

a) Gem. § 881 BGB kann sich der Eigentümer bei der Belastung des Grundstücks mit einem Recht die Befugnis vorbehalten, ein anderes dem Umfang nach bestimmtes Recht mit dem Rang vor dem belasteten Recht eintragen zu lassen. Mit dem Rangvorbehalt belastet werden kann auch eine Grundschuld (Haegele/Schöner/Stöber, a. a. O., Rn. 2132). **Vorbehalten werden kann die Eintragung jeglichen Rechts, mit dem ein Grundstück rechtsgeschäftlich belastet werden kann, also auch die Eintragung einer Dienstbarkeit** (Staudinger/Kutter, BGB, 13. Aufl. 1995, § 881 Rn. 2; MünchKomm-Wacker, a. a. O., § 881 Rn. 5). Berechtig zur Ausübung des Rangvorbehalts ist der Eigentümer des belasteten Grundstücks (§ 881 Abs. 1 BGB). Denn der Rangvorbehalt stellt nach herrschender Meinung ein Stück vorbehaltenen Eigentums dar (Staudinger/Kutter, a. a. O., § 881 Rn. 15; MünchKomm-Wacker, a. a. O., § 881 Rn. 3; Haegele/Schöner/Stöber, a. a. O., Rn. 2130). Bei einer nachfolgenden Teilung des mit dem Rangvorbehalt belasteten Grundstücks spaltet sich der Rangvorbehalt entsprechend dem geteilten Eigentum in so viele Befugnisse als Teilgrundstücke gebildet werden (Hugger, DNotZ 1937, 807; Weber, DNotZ 1938, 289, 291 f.; LG Köln Rpfleger 1987, 368). Im vorliegenden Fall würde das bedeuten, daß ein am ungeteilten Stammgrundstück eingetragener Rangvorbehalt - ebenso wie die mit dem Rangvorbehalt belastete Grundschuld - nach Teilung des Stammgrundbesitzes an beiden Grundstücksteilen fortbesteht. Jedoch hat sich der Grundpfandgläubiger im vorliegenden Fall zur Freigabe des Restgrundstücks von der Grundschuld verpflichtet, so daß das Restgrundstück auch von dem mit der Grundschuld verbundenen Rangvorbehalt freigegeben werden würde. Grundsätzlich stellt also die Eintragung eines Rangvorbehalts an einem noch unvermessenen Stammgrundstück auch bezüglich der späteren Teilung dieses Grundstücks kein Problem dar.

b) Die Bedenken des Grundbuchamtes könnten jedoch insoweit berechtigt sein, als die Eintragung eines Rangvorbehalts nur erfolgen kann, wenn das vorbehaltene Recht bei der Bestellung des Vorbehalts inhaltlich genau bestimmt ist (allgemeine Ansicht, vgl. statt aller Staudinger/Kutter, a. a. O., § 881 Rn. 8 m. w. N.). Rechtsprechung und Literatur haben sich mit dem **Problem der inhaltlichen Bestimmtheit** des vorbehaltenen Rechts wiederholt befaßt. Leider beziehen sich die entsprechenden Urteile und Kommentierungen - soweit ersichtlich - ausschließlich auf vorbehaltene Grundpfandrechte und die damit zusammenhängenden Bestimmtheitsfragen. Insbesondere wurde in Rechtsprechung und Literatur schon mehrfach erörtert, inwieweit einzutragende Zinssätze und Nebenkosten des vorbehaltenen Grundpfandrechts bereits bei der Eintragung des Vorbehalts inhaltlich bestimmt sein müssen (so beispielsweise in RGZ 135, 196; LG Essen Rpfleger 1982, 172; OLG Frankfurt Rpfleger 1963, 376).

Unseres Erachtens ist der Rangvorbehalt zugunsten des einzutragenden Geh- und Fahrrechts **dann hinreichend bestimmt, wenn die zu vermessende Teilfläche und der Ausübungsbereich des Geh- und Fahrrechts in der Bewilligungsurkunde des Rangvorbehalts hinreichend genau festgelegt sind.** Im vorliegenden Fall wird in der Grundschuldbestellungsurkunde, die die Bewilligung des Rangvorbehalts enthält, hinsichtlich des Geh- und Fahrrechts auf den Überlassungsvertrag Bezug genommen. Maßgeblich für die erforderliche Bestimmtheit des vorbehaltenen Rechts ist daher, ob die zu vermessende Teilfläche und der Ausübungsbereich des Geh- und Fahrrechts im Übergabevertrag hinreichend genau bezeichnet sind. Insoweit wird man allerdings hohe Anforderungen stellen müssen. Nicht ausreichend sein dürfte die Einzeichnung in einen Plan im Maßstab 1:1000. Denn aus einem Plan dieses Maßstabs sind die beabsichtigten Grundstücksgrenzen und Wegerechte erfahrungsgemäß nur annäherungsweise zu ersehen. Demgegenüber dürfte eine hinreichende Bestimmtheit gegeben sein, wenn auf in der Natur vorhandene Meßpunkte Bezug genommen oder ein Plan eines exakteren Maßstabs verwendet wird. Im letzteren Falle dürfte eine hinreichende Bestimmtheit des vorbehaltenen Rechts im Sinne des § 881 BGB vorliegen. Entgegen der Rechtsauffassung des Grundbuchamtes ist der bewilligte Rangvorbehalt u. E. eintragungsfähig.

Berichtigung zum Gutachten GmbHG §§ 16, 49, 51, 54; AktG § 242 - Heilung nichtiger GmbH-Gesellschafterbeschlüsse durch nachträglichen Rügeverzicht

Die im DNotI-Report 13/97, S. 144 wiedergegebene Auffassung, daß bei der GmbH-Gründung eine Genehmigung des vollmachtlos Vertretenen formfrei wirksam ist, ist eine Mindermeinung. Die überwiegende Meinung in der Literatur und neuerdings die Rechtsprechung (OLG Köln, Beschl. v. 28.03.1995, WM 1996, 207 f.) sind der Auffassung, daß § 182 Abs. 2 BGB durch § 2 Abs. 2 GmbHG dahin gehend eingeschränkt wird, daß die Genehmigung einer vollmachtlos abgegebenen Erklärung im Fall des § 2 Abs. 1 GmbHG der notariellen Beurkundung oder der notariellen Beglaubigung bedarf.

Gutachten im Fax-Abruf

Folgende Gutachten können Sie im Fax-Abruf-Dienst unter der angegebenen Fax-Abruf-Nummer anfordern. Funktionsweise und Bedienung des Fax-Abruf-Dienstes sind im DNotI-Report 2/1997 erläutert.

BGB §§ 95 Abs. 1 S. 2, 912

Zeitliche Befristung des Rechtes zum Überbau

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1142

ZPO §§ 80 Abs. 1, 88, 89, 726, 794 Abs. 1 Nr. 5, 797 Abs. 2

Form des Vollmachtnachweises bei Zwangsvollstreckungsunterwerfung durch Vertreter

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1143

EGBGB Art. 14 ff.

Ungarn, Scheidungsfolgenvereinbarung, Erb- und Pflichtteilsverzicht

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1430

Belgien, Beendigung der gesetzlichen Gütergemeinschaft (Errungenschaftsgemeinschaft)

Dokumentennr. Fax-Abruf: 1431

Rechtsprechung

**BeurkG § 17 Abs. 1; BNotO §§ 14 Abs. 1, 19
Belehrungspflicht bei Doppelverkauf**

1. Ein Notar verletzt dadurch, daß er nach dem Rücktritt der Verkäuferin von einem durch ihn protokollierten Grundstückskaufvertrag an einem weiteren Vertrag über dasselbe Grundstück mit einem anderen Käufer mitwirkt, seine Pflicht zur Unparteilichkeit nicht. Hatte die ursprüngliche Käuferin bereits dinglich abgesicherte Darlehen übernommen, so ist der Notar auch im Rahmen seiner betreuenden Belehrungspflicht nicht gehalten, sie noch auf die bestehenden Sicherungsmöglichkeiten hinzuweisen.

2. Wird ein von den Parteien als Einheit gewollter Erfolg (hier: Übertragung eines Gewerbebetriebs) durch verschiedene Verträge verwirklicht, so kann der Notar verpflichtet sein, die Beteiligten über den Zusammenhang der Verträge, ihre Abhängigkeit voneinander und die sich aus ihnen ergebenden Voraussetzungen und Risiken für den Gesamterfolg besonders zu belehren.

3. Einer Belehrung über die Folgen der Nichterfüllung eigener Vertragspflichten bedarf es grundsätzlich nur, wenn der Notar Anlaß zu der Vermutung haben muß, daß eine solche möglich ist und hieraus ein Schaden drohen kann.

OLG Frankfurt, Urt. v. 05.03.1997 - 9 U 47/96

Kz.: L III 2 - § 17 Abs. 1 BeurkG

Dokumentennr. Fax-Abruf: 595

Problem

Der Notar hatte Kaufverträge über ein Grundstück und über einen darauf befindlichen Gewerbebetrieb in zwei getrennten Urkunden beurkundet. Darin hatte die Käuferin jeweils in Anrechnung auf den Kaufpreis Darlehensschulden der Verkäuferin übernommen. Nach Belehrung wurde auf die Eintragung einer Auflassungsvormerkung verzichtet. Ein Teil des Kaufpreises sollte in Form einer auf 15 Jahre laufenden monatlichen Rente gezahlt werden, zu deren Absicherung die Käuferin eine selbstschuldnerische Bankbürgschaft zu stellen hatte. Da die Käuferin diese Bankbürgschaft nicht fristgemäß stellte, erklärte die Verkäuferin ihren Rücktritt von beiden Verträgen. Sie verkaufte das Grundstück dann an einen Dritten, zu dessen Gunsten auch eine Auflassungsvormerkung eingetragen wurde. Danach fiel die Verkäuferin (eine KG) in

Liquidation und ist nunmehr vermögenslos. Die Ansprüche der Käuferin aus dem Rückabwicklungsverhältnis konnten deshalb nicht mehr durchgesetzt werden. Die Käuferin verklagte deshalb den Notar auf Schadensersatz.

Entscheidung

Das OLG Frankfurt lehnte die Schadensersatzklage gegen den Notar ab. **Insbesondere habe der Notar bei der Protokollierung des zweiten Kaufvertrages nicht seine Pflicht zur Unparteilichkeit gem. § 14 Abs. 1 BNotO gegenüber der Käuferin des ersten Kaufvertrages verletzt.** Denn die Erstkäuferin war an der Protokollierung des zweiten Kaufvertrages nicht beteiligt, so daß ihr gegenüber aus der zweiten Beurkundung keinerlei Amtspflichten bestanden. Die frühere Tätigkeit des Notars bei der Beurkundung des ersten Kaufvertrages hätte ihm weder eine spätere Tätigkeit für die Verkäuferin noch eine Tätigkeit das Grundstück betreffend verboten. Denn nach dem Rücktritt der Verkäuferin war das Ziel der Erstkäuferin, das Grundstückseigentum zu erwerben, nicht mehr zu erreichen. Insbesondere **war der Notar nicht verpflichtet, der Erstkäuferin von der anstehenden Wiederveräußerung Mitteilung zu machen und sie auf die Möglichkeit einer dinglichen Absicherung ihrer Rückabwicklungsansprüche hinzuweisen.** Mit einer solchen Mitteilung hätte er vielmehr gerade einseitig die Interessen der Erstkäuferin wahrgenommen und damit seine Pflicht zur Unparteilichkeit verletzt.

Bei der Beurkundung der ursprünglichen Kaufverträge war der Notar aufgrund seiner Belehrungspflicht nach § 17 Abs. 1 S. 1 BeurkG verpflichtet, die Käuferin auf die Tatsache der ungesicherten Vorleistung, das damit verbundene Risiko und die Möglichkeit einer Absicherung, z. B. in Form einer Auflassungsvormerkung, hinzuweisen. Dies hatte er jedoch hier getan. Darüber, daß Gefahren für die Verwirklichung der beiden Verträge auch darin liegen konnten, daß die Käuferin selbst die ihr hieraus obliegenden Verpflichtungen ihrerseits nicht erfüllte, mußte der Notar die Käuferin nicht belehren. Während für den Notar Anlaß zu einem Hinweis auf die Gefahr einer ungesicherten Vorleistung wegen nicht auszuschließender Vertragsuntreue des anderen Vertragsteils regelmäßig auch schon ohne konkreten Anlaß bestehe, bedürfe es eines entsprechenden Hinweises auf die Folgen einer eigenen Vertragsuntreue grundsätzlich erst dann, wenn dem Notar tatsächliche Anhaltspunkte dafür erkennbar seien, daß eine solche Nichterfüllung möglich sei. Fehlten solche Anhaltspunkte, so dürfe der Notar davon ausgehen, daß jeder Partei die Notwendigkeit einer eigenen, vollständigen Vertragserfüllung bekannt sei und sie um die Folgen einer vollständigen oder teilweisen Nichterfüllung wisse.

**AnfG § 1; ZPO § 852; BGB § 2303
Pfändung des Pflichtteilsanspruchs**

Das Unterlassen der Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs unterliegt selbst dann nicht der Gläubigeranfechtung, wenn der Berechtigte - zusammen mit dem späteren Erben - zum Zweck der Benachteiligung seiner Gläubiger den Erblasser dazu bewogen hat, einen anderen als Erben einzusetzen und ihm selbst auch das Pflichtteilsrecht grundlos zu entziehen.

BGH, Urt. v. 06.05.1997 - IX ZR 147/96

Kz.: L I 1 - § 2303 BGB

Dokumentennr. Fax-Abwurf: 596

Problem

Die vorliegende Entscheidung befaßt sich mit der Frage, inwieweit ein Pflichtteilsanspruch pfändbar ist. Die Kläger haben gegen den Pflichtteilsberechtigten einen Vollstreckungstitel. Dessen verstorbene Mutter hatte durch Testament dessen Ehefrau zur alleinigen Erbin eingesetzt. Die Kläger ließen nun den vermeintlichen Pflichtteilsanspruch des Schuldners pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Es war nun fraglich, ob diese Pfändung wirksam ist.

Entscheidung

Der BGH weist darauf hin, **daß ein Pflichtteilsanspruch nach § 2303 BGB trotz des Wortlauts des § 852 Abs. 1 ZPO als ein in seiner Verwertbarkeit aufschiebend bedingter Anspruch pfändbar ist** (BGH DNotZ 1994, 780). Eine Verwertungsbefugnis ergibt sich daraus aber erst, wenn eine der in § 852 Abs. 1 ZPO genannten Voraussetzungen eingetreten ist, also der Anspruch entweder durch Vertrag anerkannt wurde oder rechtshängig geworden ist. Der BGH ist weiter der Auffassung, daß das Unterlassen der Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs nicht den Vorschriften über die Gläubigeranfechtung (§§ 3, 7 AnfG) unterliegt. Wegen der familiären Verbundenheit zwischen dem Erblasser und dem Pflichtteilsberechtigten soll nach § 852 Abs. 1 ZPO allein diesem die Entscheidung darüber vorbehalten sein, ob der Anspruch gegen den Erben durchgesetzt werden soll. Dieses Entscheidungsrecht dürfe nicht durch die Anwendung der Gläubigeranfechtungsvorschriften unterlaufen werden. In dem Nichtgeltendmachen des Pflichtteilsanspruchs ist auch nach Auffassung des BGH kein sittenwidriges Verhalten im Sinne des § 826 BGB zu sehen, das zu einem evtl. Schadensersatzanspruch führen könnte.

EGBGB Art. 235 § 1; RAG § 25

Nachlaßspaltung in der ehemaligen DDR bei Erbteil

Finden sich im Nachlaß Anteile an einer ungeteilten Erbengemeinschaft, dann findet auch dann keine Nachlaßspaltung nach § 25 Abs. 2 RAG-DDR statt, wenn wesentlicher Vermögensgegenstand der ungeteilten Erbengemeinschaft ein Grundstück in der ehemaligen DDR ist.

OLG Dresden, Beschl. v. 22.05.1997 - 3 W 0879/96

Kz.: L VI 6 b - Nachlaßspaltung

Dokumentennr. Fax-Abwurf: 597

Problem

Das OLG Dresden hatte eine Frage des innerdeutschen Kollisionsrechts zu klären. Nach § 25 Abs. 2 RAG-DDR bestimmten sich die erbrechtlichen Verhältnisse in bezug auf „Eigentum und andere Rechte an Grundstücken und Gebäuden“, die sich in der DDR befanden, nach dem Recht der DDR. Die Vorschrift ist auch nach der Wiedervereinigung weiterhin anzuwenden. Die Folge ist, daß eine Nachlaßspaltung eintritt, so daß sich die Verweisung der genannten Vermögensgegenstände

nach DDR-Erbrecht richtet, wenn der Erbfall zwischen dem 01.01.1976 und dem 03.10.1990 stattfand. Im einzelnen bestehen allerdings Zweifel, wann „Rechte an Grundstücken“ im Sinne dieser Vorschrift vorliegen. Der BGH hatte entschieden, daß vermögensrechtliche Restitutionsansprüche nicht in den Anwendungsbereich des § 25 Abs. 2 RAG-DDR fallen (BGH DNotI-Report 1995, 213 = NJW 1996, 932). Im vorliegenden Fall befand sich im Nachlaß nach dem 1984 in Westdeutschland verstorbenen Erblasser ein Erbanteil an einer nicht auseinandergesetzten Erbengemeinschaft, wobei wesentlicher Vermögensgegenstand dieser Erbengemeinschaft ein Grundstück in der ehemaligen DDR war. Es war nun fraglich, ob die mittelbare Beteiligung an diesem Grundstück in den Anwendungsbereich des § 25 Abs. 2 RAG-DDR fällt.

Entscheidung

Das OLG Dresden ist der Auffassung, daß der Nachlaß kein Eigentum oder andere Rechte an Grundstücken und Gebäuden im Sinne von § 25 Abs. 2 RAG-DDR umfaßt. Da eine Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft bis zum Tod des Erblassers nicht erfolgt sei, hätten die Erben den Anteil am Sondervermögen der Erbengemeinschaft geerbt. Dieser Anteil an der Erbengemeinschaft sei nicht als dingliches Recht an einem einzelnen Nachlaßgegenstand - auch wenn das gesamte Erbe nur aus einem einzigen Nachlaßgegenstand bestehen sollte - anzusehen. Das Gericht ist der Auffassung, daß die Vorschrift eine Ausnahmeregelung darstelle, da Anknüpfungspunkt sowohl in der ehemaligen DDR als auch in der Bundesrepublik Deutschland zunächst die Staatsangehörigkeit des Erblassers sei. Für eine weite Auslegung der Ausnahmvorschrift sei daher kein Raum. Daher schließe die Vorschrift das Gesamthandseigentum nicht ein. Auf den vorliegenden Erbfall war daher einheitlich das BGB-Erbrecht anwendbar.

Hinweise für die Praxis

Berliner Testament

Gefahren der Ausschlagung aus erbschaftsteuerlichen Gründen

In der erbrechtlichen Literatur (vgl. z. B. Langenfeld, Das Ehegattentestament, 1994, 283; Bengel/Reimann, in: Beck'sches Notar-Handbuch, 2. Aufl. 1997, C Rn. 73) wird zunehmend bezweifelt, daß durch die Regelung eines Berliner Testaments mit der Anordnung eines Vermächtnisses zugunsten der Kinder, das erst zum Zeitpunkt des Todes des Letztversterbenden fällig werden soll, die erbschaftsteuerlichen Freibeträge voll ausgenutzt werden können. Denn ein Freibetrag für die Kinder soll dadurch nach dem Tod des Erstversterbenden nicht anfallen, da nach dem Wortlaut des § 6 Abs. 4 ErbStG diese Gestaltung wie die Vor- und Nacherbschaft zu besteuern sei (vgl. dazu ausführlich das im Fax-Pool unter Nr. 1209 abrufbare Gutachten). Als Reaktion auf die im neuen Erbschaftsteuergesetz erhöhten Freibeträge für

Ehegatten und Kinder werden daher in der Praxis vermehrt die unterschiedlichsten erbrechtlichen Alternativgestaltungen zum klassischen Berliner Testament gesucht, die die erbschaftsteuerlichen Freibeträge der Beteiligten voll ausschöpfen (vgl. ausführlich Bühler, Erbschaftsteuerreform: Übersicht und Vorschläge zur Verminderung der Steuernachteile im Berliner Testament, BB 1997, 551).

Bei schon eingetretenen Erbfällen aufgrund eines Berliner Testaments wird u. a. auch angeregt, daß der Ehegatte als testamentarischer Erbe beim 1. Erbfall die Erbschaft ausschlagen soll, um die gesetzliche Erbfolge für sich und die Kinder eintreten zu lassen. Auch wenn dadurch die Erbschaftsteuerbelastung auf die ganze Familie bezogen u. U. verringert werden kann, ist u. E. aus der Sicht des Notars folgendes zu beachten:

- Wirtschaftlich und rechtlich stellt sich der überlebende Ehegatte, wenn er gesetzlicher Erbe neben den Abkömmlingen wird, in jedem Fall schlechter dadurch, daß die Kinder bereits mit ihrem gesetzlichen Erbteil am ersten Erbfall beteiligt sind und nicht nur mit ihrem Pflichtteil. Bei Gütertrennung kann diese Auswirkung wegen § 1931 Abs. 4 BGB besonders ins Gewicht fallen.

- Die Ausschlagung beseitigt nach § 2271 Abs. 2 S. 1 BGB die eventuelle erbrechtliche Bindung des überlebenden Ehegatten, so daß die Schlußerbeneinsetzung der Abkömmlinge nicht mehr gesichert ist.

- Damit der überlebende Ehegatte wirklich gesetzlicher Erbe wird, bedarf es der Ausschlagung aller Ersatzerben, auch derjenigen, die sich erst durch Auslegung des Testaments ergeben. Nach verbreiteter Ansicht (vgl. nur Lange/Kuchinke, Erbrecht, 4. Aufl. 1995, § 24 IV 1c; Palandt/Edenhofer, BGB, 56. Aufl. 1997, § 2269 Rn. 3) wird beim Berliner Testament im Wege der ergänzenden Auslegung in der Schlußerbeneinsetzung auch eine Ersatzberufung hinsichtlich des Nachlasses des Erstversterbenden gesehen.

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

- eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Köln -
97070 Würzburg, Kaiserstraße 23
Telefon: 09 31/3 55 76-0 - Telefax: 09 31/3 55 76-225
e-mail: dnoti@t-online.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter:

Notar a.D. Dr. Peter Limmer, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden.

Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

- Die Ausschlagung durch minderjährige Ersatzerben bedarf nach ganz h. M. (vgl. nur Palandt/Diederichsen, a. a. O., § 1643 Rn. 4; MünchKomm-Hinz, BGB, 3. Aufl. 1992, § 1643 Rn. 15; Staudinger/Engler, BGB, 12. Aufl. 1989, § 1643 Rn. 39) und Rechtsprechung (vgl. insbesondere OLG Frankf./M. OLGZ 70, 81) entgegen dem Wortlaut des § 1643 Abs. 2 S. 2 BGB der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung, wenn die Ausschlagung des Elternteils das Ziel hat, für sich die gesetzliche Erbfolge eintreten zu lassen. Diese wird aber regelmäßig nicht erteilt werden können, da die Ausschlagung nicht dem Kindeswohl entsprechen wird.

Als Konsequenz einer „fehlgeschlagenen Ausschlagung“ des überlebenden Ehegatten, durch die er nicht gesetzlicher Erbe, sondern ein Ersatzerbe testamentarischer Erbe wird, ginge der überlebende Ehegatte ganz leer aus.

Dr. Andreas Heidinger

Literaturhinweise

Esch/Baumann/Schulze zur Wiesche, Handbuch der Vermögensnachfolge, 5. Aufl., Erich-Schmidt-Verlag, Berlin, 1997, 804 Seiten, DM 248,-

In der 5. Auflage dieses bewährten Handbuchs wird der zivil- und gesellschaftsrechtliche Teil nunmehr von Notar Dr. Baumann fortgeführt. Den spezifischen Fragen der notariellen Praxis ist daher in größerem Umfang als bisher Rechnung getragen worden; insbesondere der weitgehend neu konzipierte Teil „Unternehmensnachfolge“ enthält eine Vielzahl von interessanten Gestaltungsanregungen. Auch der steuerliche Teil ist an die grundlegenden Änderungen des ErbStG und des UmwStG angepaßt worden. Das Werk kann jedem mit der Vermögensnachfolge befaßten Praktiker empfohlen werden.

Notar a. D. Dr. Peter Limmer

Bezugspreis:

Jährlich 300,- DM, Einzelheft 13,- DM, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Kaiserstraße 23, 97070 Würzburg

Druck:

Max Schimmel Verlag GmbH + Co KG, Postfach 9444, 97094 Würzburg,
Tel.: 09 31/27 91 300, Fax.: 09 31/27 91 333